

CONTEXTO Y CONCEPCIÓN DEL DERECHO ROMANO FRENTE AL NEOLIBERALISMO: UNA PERSPECTIVA DIVERGENTE A LA DOGMÁTICA DOMINANTE DE LAS POSTRIMERÍAS DEL SIGLO XX⁵⁷

Resumen

Las afirmaciones de que el derecho privado desde siempre ha estado ligado a un sistema económico y que la juridicidad romana no fue por sí misma una invención digna de mencionarse en la historia de Occidente pueden no ser tan rigurosas desde un punto de vista científico, además de conducir a miopes y borrosas percepciones a los estudiantes de Derecho. Este documento trata de poner mientes en previas aproximaciones al derecho romano, que en términos históricos parecen más propicias y adecuadas, si lo que se quiere es admitir que el derecho civil presupone una cultura, unas convicciones éticas y un mecanismo de pacífica convivencia. Se ofrecen consideraciones sobre porqué no es adecuado subordinar el derecho como sistema a un sistema económico.

.....
⁵⁷ Un resumen de esta conferencia fue dictada y leída en el Encuentro de profesores de derecho privado italianos y colombianos llevado a cabo en febrero de 2016 en el Claustro de la Universidad Católica de Colombia.

Abstract

The manifestations that private law has always been linked to an economic system and that Roman juridicalism was not in itself an invention worth mentioning in the history of the West may not be so rigorous from a scientific point of view. They can also lead to short-sighted and blurry perceptions of law students. The document tries to get focus on previous approaches to Roman law, which in historical terms seem more propitious and adequate, if what is wanted is to admit that civil law presupposes a culture, ethical convictions and is a mechanism of peaceful coexistence. Considerations are given as to why it is not appropriate to suborn the law as system to an economic system.

Palabras clave: Derecho romano, economía, historia, ciencia, aproximaciones cultura ética.

Keywords: Roman law, economics, history, science, ethical culture approaches

Introducción y planteamiento de la cuestión

Tras la conquista por parte del neoliberalismo de la totalidad de los mercados del mundo, excluida la República Popular de China (país de donde paradójicamente proceden más del 75% de los productos manufacturados del Occidente neoliberal) las escuelas de derecho privado contemporáneo se plegaron, poco a poco, a una serie de genuflexiones y afirmaciones en los últimos cuatro lustros que, además de no ser certeras, subordinan el ámbito de lo jurídico a lo económico y tratan de impostar ese estado de cosas, de manera artificial, a lo largo de la historia ocurrida e, incluso, con retroactividad.

Así, se manifiesta en no pocos escritos que, primero, en el derecho privado siempre se presume la onerosidad, que las relaciones negociales e indemnizatorias subyacen a un fenómeno económico, en donde es menester reconocer que el “bien” por antonomasia es el dinero mismo y su permanente actualización y causación de réditos o intereses, los cuales deben generar, por supuesto, más dinero a favor del acreedor de cualquier relación obligatoria, sin excepción. En segundo lugar que, históricamente, el aseguramiento, al compararlo con contratos como

el de Mohatra o el de préstamo a la gruesa, se vio como forma de prevención del pago de los siniestros. Entre otro grupo de afirmaciones desajustadas y más cercanas al derecho comercial que al civil.

La aproximación que en las academias de derecho europeas y latinoamericanas se hace al derecho romano es bastante descriptiva y básica, en cuanto a los institutos, por no hablar de la parte histórica que es prácticamente inexistente. Todo lo cual hace perder en amplio grado la verdadera dimensión e importancia textual y contextual del derecho romano y, sobre todo, impide al estudiante de los primeros semestres del pregrado o la licenciatura juzgar adecuadamente la veracidad de todas esas afirmaciones.

Este ensayo busca dar elementos de juicio a los estudiantes y juristas contemporáneos para que no admitan afirmaciones incoherentes y peligrosas sobre la naturaleza y dimensión del sistema del derecho romano: No es cierto que el derecho civil fuese fundado en un sistema mercantilista y menos aún neoliberal, por supuesto; mucho menos había un trasfondo económico en su misma concepción! Semejantes afirmaciones o meras sugerencias no solo constituyen un anacronismo, sino un absoluto despropósito académico. Tampoco resulta certera la afirmación, más aproximativa que científica, de que el derecho romano no creó mucho, sino que simple y llanamente adaptó a sus necesidades, poco a poco, los sistemas jurídicos que crearon otros pueblos invadidos por Roma, y que por vía de esas mismas conquistas romanas (en lo que habría sido la primera forma de adaptación cosmopolita de un pueblo euroasiático) se fueron introduciendo complejidades jurídicas bastante sofisticadas al inane y poco útil proyecto de juridicidad romana. Semejantes descripciones no solo resultan imprecisas, se itera, sino que desdibujan aún más una ya miope aproximación académica a la presencia romanista en el derecho occidental.

Autores como el profesor Piere Giussepe Monateri, aducen por ejemplo, en su ya famoso escrito *Gayo, el negro* (2006), que el derecho romano tampoco fue el gran productor de la juridicidad occidental sino que, por el contrario, lo que produjo fue una adaptación latina de una serie de instituciones cuasi mercantiles y financieras que tanto el pueblo sirio como el egipcio y la cultura judeocristiana bien habían trabajado desde la economía, desde el álgebra y el cálculo

mercantilista, así como un incipiente dinero y unas operaciones bancarias y mercantiles; y que las teorías del Estado y del contrato no fueron desarrolladas por Roma, sino que se asimilaron también de invenciones anteriores y foráneas; en síntesis, que Roma nunca produjo grandes invenciones ni institutos jurídicos.

Consideración epistemológica previa

Un primer reconocimiento metodológico tiene que ver con la clara imposibilidad de transformar significativamente las retóricas descriptivas y analíticas no solo del derecho romano, sino de toda la historia romana en su conjunto; y aquí quiero ser muy claro: si hubiese un descubrimiento arqueológico impresionante, supongamos un documento milenario de los principios de Roma que contuviera datos desconocidos totalmente hasta ahora por nosotros, por supuesto, no solo sería posible transformar las descripciones, sino que sería claramente deseable en todas las áreas científicas puras y sociales.

Lamentablemente ello no ha ocurrido, por lo menos en los últimos ochenta años respecto de Roma y, sin embargo, muchos colegas investigadores actúan de esa manera por preterición o suposición de evidencias y, para ello, simplemente modifican las retóricas sin mayor sustento o cuidado. Trabajos recientes como el *SPQR* de la profesora Mary Beard (2015) de la Universidad de Cambridge pueden llegar a ser admirados por su rigor a la hora de exponer minuciosamente las pruebas certeras documentales y arqueológicas en las que se basan sus afirmaciones y desechar afirmar otros sitios comunes de la ciencia histórica o historiográfica que simplemente no están evidenciados. Sin embargo, esos mismos trabajos pecan por dejar de lado constataciones fenomenológicas sociales, como migraciones, permanencias, reiteraciones evidenciables, etc. que, incluso por omisión, claramente nos muestran la diferencia entre Roma y otros pueblos de la antigüedad. Dicho de otro modo, no parece plausible admitir que Roma fue solo uno entre tantos otros pueblos de la Antigüedad, como parece sugerirlo la profesora inglesa y que, por ejemplo, los cartagineses en las guerras púnicas eran un pueblo navegante y militarmente más desarrollado y organizado que Roma, pero que lastimosamente perdieron las guerras; o que simplemente resulta incomprensible por

qué Aníbal, que claramente pudo haber destruido Roma, simplemente no toma la decisión de hacerlo, luego de atravesar los Alpes con sus elefantes.

Los dos interrogantes que, entre muchos otros, deja abiertos en su obra la profesora pueden, por supuesto, abordarse contemporáneamente, de una manera escéptica, como inexplicables o simplemente no verificables, como ella misma lo hace. Lo cierto, sin embargo, es que si bien no se puede desconocer el hecho de que la historia la cuentan los vencedores (como bien lo ponía de presente, entre muchos otros, el lúcido Walter Benjamin a mediados del siglo XX) no es menos cierto que, como lo ha sostenido la historia más ortodoxa y menos propositiva (repito, en términos puramente retóricos y no de pruebas de las afirmaciones u omisiones), la permanencia de una sociedad durante casi catorce siglos, por encima de sus vecinos, enemigos, e incluso lejanísimos pueblos, pareciera ser *per se* una demostración significativa de su diferencia respecto de esos otros pueblos.

Siendo Roma más débil que Cartago en cuestiones de navegación o de estrategia militar, pudo, nos guste o no, por muy disímiles razones, ganar las guerras púnicas; cosa distinta es que las razones para que ello fuera de ese modo estén o no explicitadas por la historia. Sin embargo, así como no podemos engrandecer la victoria de Roma, parece históricamente igualmente equívoco minimizarla. Por otro lado, claramente fueron muchas más las consideraciones que tuvo Aníbal, tras la absoluta victoria de Cannas, en el Piamonte italiano, para simplemente no haberse decidido a atacar la ciudad de Roma. Juzgar a Aníbal como el “más indeciso de la historia” (juicio que sin embargo es más frecuente en los cánones de historia clásica que el de la fortaleza cartaginesa) también es un juicio apresurado. No porque ciertamente no haya sido Aníbal muy indeciso, sino por cuanto lo que claramente se puede intuir es que los riesgos que debería tomar el gran general, para invadir o atacar Roma, eran mucho más complejos de lo que contemporáneamente se puede comprender. Así, el trabajo de la profesora Beard, se torna un tanto provocador, pero también difuso.

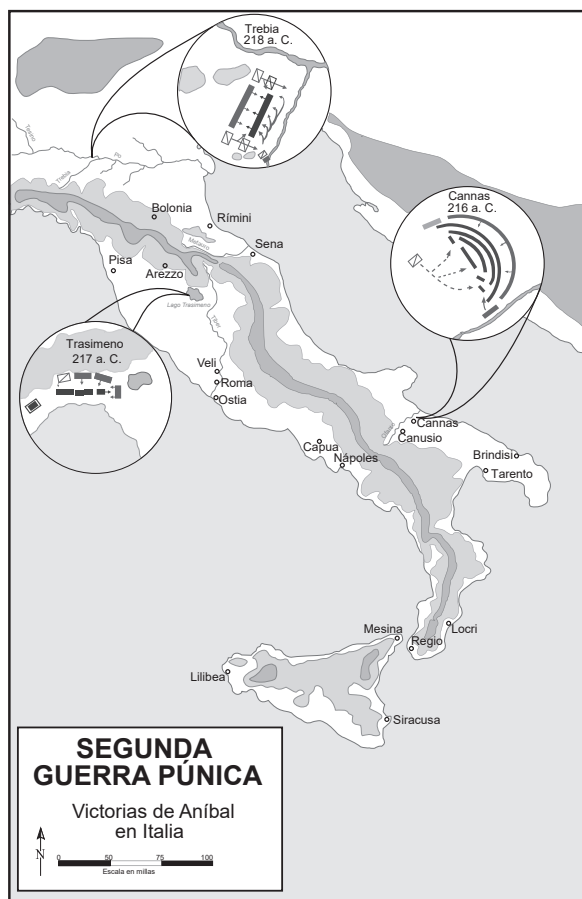


Figura 1. Victorias de Aníbal en Italia. Se utiliza para ilustrar el desarrollo de las guerras púnicas. Tomado de Wikipedia.

Aún más, la profesora Beard incurre en el mismo error que critica a los historiadores clásicos al tratar, por ejemplo, de otorgarle a Polibio pretensiones de ser un “antropólogo político comparativo” que desde su formación griega trató de describir los sistemas de funcionamiento administrativo, jurídico y por supuesto político de Roma (Beard, 2015, p. 197). Parece así mismo sugerir que la exigencia de tributación militar era la única posible en los inicios de la República, para los pueblos conquistados y que se aliaban con Roma, pero olvida que la construcción de —digamos, solamente— los acueductos de muchas de esas regiones conquistadas y convertidas en territorio romano, datan claramente de esa época. Esa evidencia arquitectónica indiscutible ya debería ser suficiente para poder inferir

que las formas de control y servicios para los nuevos miembros de la República eran diversas y más complejas que la simple aportación de hombres para las filas de avanzada. En fin, habría mil afirmaciones susceptibles de ser aquí criticadas por supuestas u omisivas, pero la finalidad del ejercicio es otra. Al final, luego de estudiar juiciosamente el *SPQR* de la profesora Beard, queda la sensación de que la gran mayoría de sucesos ocurrieron —según ella— por la buena fortuna, la bendición de los dioses, el azar y las afortunadas coincidencias que favorecieron el destino de Roma, y no gracias a los actos deliberados de sus ciudadanos, gobernantes y militares que gestaron todas esas ventajas. Ahora bien si inclinarse por lo uno o lo otro puede ser claramente riesgoso sin pruebas fehacientes, abogar por una mera cadena de coincidencias en la consolidación del imperio más grandioso que ha conocido este planeta y cuya influencia se sigue perpetuando mil quinientos años después de su caída, solo puede llamar a la perplejidad. Sirve, sin embargo, la crítica a Beard para constatar lo que este escrito de manera alguna quiere hacer: cambiar retóricas descriptivas históricas, sin un sustento probatorio certero.

La naturaleza del ejercicio nos conmina a realizar pues una mínima aproximación histórica a la Monarquía, la República y al Imperio romanos y sobre todo a la concepción de su juridicidad. Por lo mismo, se harán ciertas acentuaciones necesarias de hechos o circunstancias que tal vez son por todos conocidos, pero cuya relevancia ha sido olvidada o simplemente, desde todos los ámbitos externos a la rigurosidad exigida a la historia más vanguardista, han pasado de manera desapercibida. Incluso, en una aproximación que parece necesaria, debería decirse que de alguna manera tratan de desdibujarse desde las nuevas concepciones económicas de todas las ciencias sociales.

Los innegables elementos geográficos y de carácter de la fundación: Sacerdotes, soldados y campesinos en la rivera del Tíber

Como L. H. Barrow lo narra de una sintética pero magistral manera en su obra *Los Romanos* (1950), lo que diferencia al ciudadano romano de todos los otros ciudadanos de los pueblos de la Antigüedad es el carácter bifronte de su concepción del mundo y del Estado. Pero incluso confrontándolo con el gran historiador Fustel de Coulanges en su obra *La ciudad antigua* (1966), de manera muy respetuosa, me atrevería a plantear que el carácter romano no era doble sino triple.

Según los dos autores, los ciudadanos romanos ya para el final de la Monarquía romana tenían características muy interesantes que no aparecen en el resto de ciudadanos antiguos: el ciudadano romano, independientemente de su estratificación social, patricio o plebeyo, siempre tenía tres tareas (más que tareas, incluso, convicciones espirituales muy claras) que se remitían a su religión, a su Estado y a la propia supervivencia de él y de su prole, en general de su familia.

El ciudadano romano amaba y había interiorizado su amor por tres cosas, que por supuesto en el tardío Occidente han seguido marcando la cultura de una manera significativa: El ciudadano romano amaba i) a sus hijos, a su familia, a su esposa, ii) a su tierra y iii) a sus dioses manes, que en alguna medida llegaron a ser más importantes que los dioses legendarios, provenientes inicialmente, en su generalidad, de los dioses griegos y, en una menor medida, etruscos.

Como puede verificarse, el inicial ciudadano romano siempre era un *Pater familias*, con todo lo que ello implicaba, o sea un sacerdote en el moderno sentido del término; un gobernante mínimo, al interior de su hogar; sin lugar a dudas, un soldado: un infante en las clases bajas y un montado de la caballería si se pertenecía a los patricios ricos y, por supuesto, un campesino.



Figura 2. Virgilio escucha a Clio y Melpómene. Utilizada para ilustrar al *pater familias*.

Tomado de http://domusromana.es/?page_id=293

En efecto, el romano era por antonomasia un conocedor de las semillas, de los tiempos y las épocas de las siembras y las cosechas, de los niveles de agua y

los acueductos, de las formas tecnificadas de riego, de la eliminación del exceso de luz y sol. Por supuesto también continuaba dependiendo de la mítica aproximación a los oráculos que le permitían generar un fruto abundante, resistente, saludable y delicioso. Sin embargo, hay que anotar que aunque la tecnificación de la agricultura a lo largo y ancho de Europa se va a producir con el expansionismo romano, existen modernos estudios que afirman que incluso, en el siglo XX, no se han recuperado todos los conocimientos agrícolas y ganaderos que fue capaz de observar y sistematizar el campesino romano, entendiéndose por tal, el que inicialmente se asentó en la península itálica para la época de la finalización de la monarquía, pero que, como conquistador, pudo exportar, de manera cada vez más tecnificada a casi a toda la Europa central⁵⁸.

El romano también era un experto ganadero que supo ganar de manera altamente tecnificada alimento de los animales domésticos. Disentirá el lector en cuanto a que, de acuerdo a los cánones más generalizados, la agricultura y la ganadería ya habían sido inventadas milenios antes en el oriente asiático y por supuesto tiene razón; pero lo que estoy subrayando aquí es que el éxito casi permanente, en las dos tareas, semestre a semestre, año a año, solo vino a consolidarse de manera tan amplia en la ya entrada época de la monarquía romana, no por una bendición de los dioses, sino por un trabajo programático, sistemático y por supuesto científico.

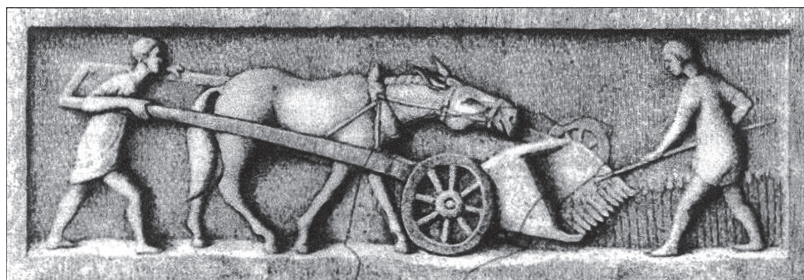


Figura 3. Representación de la agricultura en Roma. Tomado de Wikipedia.

No estoy negando que los romanos adjudicaran la bondad o vileza de una cosecha a sus dioses y oraciones, pero por supuesto independientemente de ello, sus técnicas y desarrollos tenían una alta influencia en el éxito de las dos tareas.

58 En resumen y entre otros, consultar: <http://www.phil.uni-passau.de/fileadmin/dokumente/lehrstuehle/stoll/Agrarschriftsteller.pdf>

Por supuesto allí tendrían que ser considerados otros factores de significativa importancia, como la riqueza del suelo de la península itálica, que siempre produjo trigo, vino y aceitunas, pero también una especificidad climática interesante que permitía reducir o ampliar los ciclos de cultivo y que al parecer se habría visto favorecido por la presencia de los dos mares Adriático y Mediterráneo, según los más aceptados estudios. La presencia de valles extensos protegidos por los Apeninos, en los que resultaba considerablemente más fácil cultivar ciertos productos que vinieron a constituir la dieta principal y las costumbres alimentarias de los romanos, que en gran parte nos acompañan hasta hoy, como lo evidencian las tres comidas diarias y la, a lo mejor, ya no tan sana permanente presencia del trigo en nuestra dieta actual.

Estas entre otras muchísimas condiciones devinieron en un primigenio establecimiento organizado a lo largo de la península de etruscos, latinos y, en una menor medida, sajones. Poco a poco el conocimiento de los contornos marítimos de la península, convirtieron a esos asentamientos en un sitio de paso obligado, todo lo cual, de una u otra manera, se narra en las leyendas mitológicas romanas, de manera figurada: la Eneida, la leyenda de la fértil loba que alimentó a Rómulo y Remo y las bendiciones prometidas por los dioses que se darían en las siete colinas que enmarcaban el paso más prolijo del Tíber.



Figura 4. La Lupa alimentando a Rómulo y Remo, fundadores de Roma.

Escultura ubicada en los Museos Capitolinos. Recuperado de Museos Capitolinos: http://es.museicapitolini.org/nuovo_allestimento/percorsi_per_sale/appartamento_dei_conservatori/sala_della_lupa/lupa_capitolina.

Por supuesto llama poderosamente la atención que las más modernas relecciones de la historia temprana de Roma traten de desechar sistemáticamente los cánones clásicos, pero exploren agotadoramente la más mínima posibilidad de veracidad de esas legendarias aproximaciones del inicio de la fundación.

Por vía del reconocimiento del líder familiar como el *Pater Familias*, que tenía como labores la de cuidar no solo de la misma familia, sino de fungir como sacerdote, para el culto de los dioses manes o domésticos (que primigeniamente estaban representados por los antepasados de las dos familias, materna y paterna, pero con acentuación en esta última (lo que, evidentemente, sí parece estar muy vinculado con la cultura griega, pero que a su vez crea una significativa ruptura con la mayoría de culturas del oriente medio, eminentemente matriarcales, no solo en la adaptación nominativa política, lo que determinaba parcialmente el nombre del enfans) en términos de respeto y mistificación de los antepasados, pues, salvo la cultura judeocristiana, al parecer toda la otra gran mayoría de pueblos del cercano oriente tendían a ser politeístas e inmediateístas (en cuestiones de genealogías).

Se establecían una serie de actos de respeto, no tanto hacia el *Pater* como hacia la familia, que ponderaba una unidad necesaria para la supervivencia física y espiritual, a través de una religión que comportaba una ética y una moral de trabajo, que a la vera mutó primordialmente en una necesidad del cumplimiento de las reglas, más por una interiorización espiritual que una coacción sancionatoria: todos los miembros de la familia colaboraban, desde el más pequeño hasta el más anciano, en casi todas las labores domésticas y de preservación de la vivienda, la consecución y elaboración del alimento y la perpetuación de los asentamientos, lo que se evidenciaba en la conservación del fuego y en la permanencia junto a las fuentes hídricas. Aún hoy se mantiene en la religión católica y en la generalidad de las religiones cristianas occidentales una costumbre muy pagana y romana: el día de pascua en la semana santa, el día de la resurrección de Dios, lo primero que se bendice es por supuesto el agua y el fuego.

Como está reconocido, no solo la arquitectura surge como consecuencia de esa situación, sino que la misma concepción del mundo greco-latino va a consolidar verdaderamente la diferencia entre Roma y Grecia y otras culturas antiguas. La conservación del fuego, prefigura la concepción occidental de Occidente, que nada tiene que ver con la de Oriente: las chimeneas en las salas, alrededor de las

cuales se construye el resto de espacios, que en la medida en que se hallan más lejos, menos sagrados parecen, va a minar toda la concepción de vida colectiva en Occidente: el fuego es sagrado, el alimento cocido en él también lo es, la hora de compartirlo, por supuesto, poco a poco, cobra también ese carácter.

La arquitectura de viviendas cuadrangulares aún visible en muchos de los cascos principales en nuestros pueblos y ciudades, heredada de la arquitectura española, fue adoptada a su vez de la concepción arquitectónica de Roma. Un patio principal, cuyo mayor o menor tamaño medía respectivamente la mayor o menor capacidad económica del *Pater familias*, se adornaba inicialmente en su centro con un caldero cuyo fuego no se podía apagar, posteriormente con una fuente y alrededor de él se consolidaba en la esquina más alejada de la entrada una cocina amplia y espaciosa a cuyo vientre lateral se delataba un huerto o granja que proveía de los alimentos a cocinar. Y desde esa esquina se construían, poco a poco, itero, las otras dependencias y habitaciones. Cerca de la entrada principal de la casa, se hallaba la sala, siempre con chimenea y desde esas dos esquinas contrapuestas en un paralelogramo, que entre más cuadrado se estimaba más perfecto, se difuminaban los aposentos menos importantes, como las habitaciones de los abuelos o los hijos (Cfr. Wilhelmy. *Die Spanische kolonialstadt in Südamerika*).

No pocos arquitectos, etnógrafos, antropólogos y sociólogos, entre todos ellos Levi Strauss -por ejemplo- sugieren, con mucho fundamento, que las chimeneas de nuestro tiempo, son un elemento atávico y placentero, repito, que recuerda en nuestro inconsciente esas épocas y que incluso el mismo surgimiento de la arquitectura como valor cultural, está asociado a esa necesidad imperiosa de resguardarse materialmente que tiene cada individuo frente a las dificultades del ambiente; pero por encima de ello, de resguardar el fuego: como forma de sacrificio y adoración a los dioses.

Hasta aquí, considerará el lector, pareciera que nada novedoso se había implementado culturalmente, pues lo propio ocurría en las culturas del cercano Oriente en materia de atribuciones sacerdotales al macho procreador y fecundador de una doncella escogida, como Coulanges lo relata (1966). A mi manera de ver, la diferencia está dada por las atribuciones sacerdotales otorgadas también a la mujer. En efecto, al parecer no solo fue el *Pater Familias* quien comenzó a gozar de una serie de reconocimientos y atribuciones sacerdotales y de amparo frente a la prole y a la esposa en Roma, sino que esta última también accedió a una serie

de encargos y reconocimientos significativos dentro del orden jerárquico familiar, dotal y sacerdotal.

Ahora bien, descrito el principal sacerdote y la estructura de su íntimo templo, que fueron elementos esenciales para la consolidación de las costumbres y por supuesto del derecho (fundamentalmente el civil y familiar) como norma incuestionable, cabe anotar que la madre, como es conocido por todos, estaba encargada principalmente del cuidado de los hijos, de su crianza y corrección en ausencia del padre soldado, quien en no pocas oportunidades se ausentaba incluso por décadas (lo cual parece ser muy importante, pues incluso le era permitido no solo la crianza, alimentación y cuidado, sino incluso el castigo físico del hijo desobediente, lo que tributó normas importantes sobre la patria potestad, la custodia, el cuidado y la crianza del hijo en nuestros códigos civiles, sobre lo que tal vez no parece necesario recabar en este escrito).

La mujer madre era la “sacerdotisa” de la residencia familiar: Dentro de sus labores de esas muy delimitadas competencias, debía garantizar que el fuego de la *hoguera* (palabra que comparte su etimología y su concepción grecolatinas con *hogar*) nunca se extinguiera. La permanencia de ese fuego no solo era una forma de adoración y culto a los dioses manes, con quienes la madre hacendosa se congraciaba a través de su permanencia, vigor y limpieza de hollín, humo y cenizas, sino que significaba en el mundo sensible una manifestación, no solo de bienestar sino de permanencia y estabilidad, que al parecer implicaba una significativa forma de adaptabilidad de los hijos: un reconocimiento de cobijo y apego a una morada, a unas circunstancias, a unas costumbres. Durante la noche fría y el invierno, el fuego representaba la posibilidad de acogida de todos los miembros de la familia, la posibilidad de mantener a raya a las fieras salvajes y por supuesto la no menos importante de poder cocer los alimentos que compartían los miembros alrededor de la observancia de unas costumbres, que van a ser la materialización cierta del paso de un hombre nómada a una comunidad estratificada de grupos sedentarios, cada vez más tecnificados por lo menos en Occidente; y, por lo mismo, cada vez más inteligentes, dinámicos y con la cada vez mayor certera capacidad de vencer y permanecer como vencedores frente a las inclemencias del medio, pero también vencedores frente a otros pueblos menos acoplados a un ambiente determinado, al conocimiento específico de una zona, de un poblado o un descampado que, poco a poco, se volvía familiar e importante, pues de su

detallado conocimiento, de sus ciclos, de los animales y fieras que periódicamente lo visitaban se va a derivar la posibilidad de predicción de supervivencia de los sujetos miembros de la comunidad (Attali, 2010).

A su turno, así como las obligaciones que para con los dioses han quedado descritas y que implicaron una serie de ordenaciones y comprensiones lógicas en el mundo material —no solo físicas y espaciales como la vivienda— y cual era, nada más y nada menos, que un presupuesto para la re-conceptualización de la familia gens en una familia parental: entendida ahora como individuos cognoscentes de su filiación y que podían adaptarse a una etimología, pero también a una ética, a una propedéutica social, todas comprendidas como categorías del *Ius Civile*, unos y otros en su concepción occidental, tal cual hoy en día los conocemos (véase a modo de confrontación Hattenhauer H. (1978)), existían otras categorías que tenían un correlato significativamente más valioso en las obligaciones del varón para con el Estado, como arriba ya se mencionó que Coulanges o Barrow lo relatan.

Siempre las legiones compuestas por ciudadanos plenos, debían estar disponibles para cuidar las estrechas fronteras de la naciente y plutocrática monarquía. No sustentaba, sin embargo, esa disponibilidad, una mentalidad vasalla y servil, sino soberana y guerrera, edificada sobre una noción de propiedad: proteger cada villa, cada rincón y cada río, cada montaña en la vanguardia y la retaguardia, era la única forma de garantizar que cada uno de los individuos y sus familias pudieran volver a obtener el sustento necesario para subsistir. Como el grandioso Cornelius Castoriadis (2011) lo postuló gratamente en los años setenta del siglo XX, cada soldado romano no obedecía a un centurión o a un general, sino a un profundo sentido de amor y respeto por su propia tierra, su pareja (no olvidemos que el homosexualismo era una costumbre permitida en esa Roma fundacional) y en general su familia.

Esa misma tierra se materializaba en la razón propia del amor romano: la fertilidad de la península itálica propició que el asentamiento etrusco y latino, y sobre todo su mestizaje, produjera una categoría de hombres, que no era distinta a ninguna otra, pero que podía identificar claramente las ventajas de la riqueza del suelo para obtener fácilmente su comida y, por supuesto, las ventajas del paisaje para cazar sus presas y mantener seguras a sus hermosas mujeres y a sus menores hijos; de igual manera, las utilidades para la ganadería también se hicieron notar pocos decenios luego de la fundación. Sin lugar a equívocos podría afirmarse que la

dieta romana va a consolidar la forma de alimentación y dieta del hombre europeo moderno. Recientes investigaciones parecieran sugerir que la forma de alimentación mantenida durante la Monarquía y la República fueron decisivas no solo para la trajinada disciplina conquistadora de la península itálica, sino también para la fortaleza y ritmos humanos. Pareciera ser que la máxima musculatura humana tanto de hombres como mujeres fue obtenida por los romanos, bajo muy específicas condiciones alimentarias. En las subsiguientes generaciones humanas se ha perdido masa muscular en cantidades considerables (Grob, Karenberg, Kaiser, & Antweiler, 2011). Por supuesto sin pretender intromisión alguna al respecto, parece apenas lógico que las duras jornadas a pie para conquistar Europa con una dieta pesada y fuerte en trigo y carnes, para los soldados en la época de la república romana, no podría ser la misma para el sedentarismo moderno del hombre occidental.

Esa triada del carácter romano que aquí proponemos: un pueblo altamente religioso hasta lo sacerdotal, profundamente disciplinado y cauteloso hasta lo militar y profundamente dedicado y humilde hasta lo rural y campesino: agrícola y ganadero, fue lo que desembocó en la constitución y consolidación del imperio más grandioso y progresista que la historia humana haya conocido.

Como bien lo relata R.H. Barrow en su libro *Los romanos* (1950):

El concepto primitivo de *genius* era susceptible de expansión. Así como el genio de una familia expresaba la unidad y la continuidad a través de generaciones sucesivas, más tarde se atribuyó el “genio” a un grupo de hombres unidos, ya no por lazos de sangre, sino por una comunidad, propósitos e intereses durante etapas sucesivas (p. 20)⁵⁹.

59 En efecto, vale la pena transcribir una parte más extensa de la interesantísima obra de Barrow, en donde por supuesto se acentúa el hecho de que Roma, no fue distinta a los otros pueblos de la antigüedad por virtud de lo que es evidenciable a través de documentos o pruebas arqueológicas, que podamos señalar con un dedo y aducir en un texto científico, puramente considerado; tampoco se está afirmando aquí que el derecho romano *per se* naciera de la nada, sino de la pura inventiva de patricios y plebeyos y que la santa inspiración de los dioses de griegos y romanos fue la que generó la totalidad de la juridicidad; sino que, por el contrario, para comenzar por el segundo punto descrito, parece apenas obvio que la construcción y perfeccionamiento del derecho romano ya estaban influenciados, no solo por el derecho griego, que en realidad ha sido el que inventó la heterocomposición judicial y la lógica aristotélica, que fue la que permitió a través de las inferencias plausibles, construir premisas y arribar a conclusiones —y no otra cosa era lo que hacían los pretores durante el imperio tardío—. Pero además parece evidenciable también que el famoso fallo salomónico, recordado por aquel bebé que estuvo a punto de ser partido a la mitad, para ser adjudicado a dos mamás reclamantes, no solo era un relato bíblico, sino una historia claramente identificable en la cultura popular del egeo al adriático para esas épocas.

No solo el derecho romano, sino la actitud romana misma, que permitió la consolidación del imperio más extenso, complejo y unitario en términos de derechos y cultura, e incluso unidad idiomática que haya existido, estuvo plétórica de una serie de virtudes militares, de carácter y de autocuidado como comunidad que, aunque poco dejaron

de evidenciable en términos documentales, se transmitió a lo largo de la cultura occidental a todos los pueblos receptores de la cultura latina. La misma única plausible forma de estudiar los confines de las conquistas romanas, nos permiten percibir, cómo, de una u otra manera, toda la exploración y asentamiento de los romanos a lo largo y ancho de Europa recogió esas mismas concepciones. La significación de algunas palabras en las lenguas romances que designan esas virtudes o defectos que acompañan a un ciudadano o a un hombre prudente o incluso de mala fe, a veces resultan intraducibles a otras lenguas sajonas o cirílicas, como muchos lo han mencionado tangencialmente (Cfr. con Eco, H. *¿Ratas o ratones?* Steiner, G. *Después de Babel.*), y tal vez ese es el punto más importante de esta reflexión.

Como diría Barrow:

"El grupo adquiere una noción de ser propio, el todo llega a significar más que sus partes y ese plus misterioso que se suma es el *genius*. En los primeros tiempos del imperio tenemos noticia del genio de una legión; un oficial de hoy día convendrá gustoso en que la tradición del regimiento expresa débilmente lo que él siente; el genio es algo más personal. Así también encontramos el genio de una ciudad, de un club de una sociedad mercantil. Se habla de genio de las distintas ramas de la administración pública —por ejemplo, de la casa de la moneda y de las aduanas— y es natural que pensemos en nuestros altos ideales y tradiciones del servicio público. Los romanos tenían una asombrosa facultad de darse cuenta de la personalidad de una corporación. Diríamos que eran extraordinariamente sensibles al espíritu que la animaba y esto es lo que decían literalmente cuando hablaban de un "genio". Y no es sorprendente que en el Derecho romano el derecho de corporaciones alcanzará un altísimo grado de desarrollo.

"Se extendió la comprensión de que la fuerza que ha guiado en el presente guiará en el futuro y así el *genius* de Roma tiene mucho, a la vez, de una providencia que la protege, y de una misión que aquella está cumpliendo.

"Ya sabemos que en el hogar del campesino la esposa ocupa un lugar de autoridad y responsabilidad. Entre los romanos la mujer estaba, teóricamente, bajo la tutela del marido, y según la ley no disfrutaba de derechos. Pero no se la mantenía en reclusión como en el hogar griego. Compartía la vida de su marido y, como esposa y madre, creó un modelo de virtudes envidiado en edades posteriores. La autoridad paterna era estricta, por no decir que severa, y los padres recibían el respeto de sus hijos, que participaban en las diversas ocupaciones en el campo, en la aldea y en la casa. Los padres se encargaban de la educación de los hijos siendo esta de tipo práctico; incluso las viejas leyendas apuntaban hacia una moraleja, y la ley de las doce tablas se aprendía de memoria.

"En tiempos posteriores, se añoró la primitiva sencillez de los primeros tiempos, que sin duda fue idealizada. Pero no se trata de un mito; lo atestigua la literatura de los siglos III y II a.c., pues en esa época escribieron gentes que habían conocido a hombres educados en esta forma. Las viejas costumbres sobrevivían como realidades y, todavía más como ideales. Al enumerar las virtudes que a través de su historia los romanos consideraron como típicamente romanas, debemos relacionarlas con las cualidades autóctonas, con las ocupaciones y modo de vida, con la lucha de los primeros tiempos por sobrevivir y con la religión de los primeros siglos de la República. Se verá que componen una sola pieza.

"En todo catálogo de virtudes figura en primer lugar alguna constancia de que el hombre debe reconocer su subordinación a un algo externo que ejerce una "fuerza vinculadora" sobre él, a la que se llamó *religio*, término que tiene una amplia aplicación. De un "hombre religioso" se decía que era un hombre de la más alta *pietas* y *pietas* es parte de esa subordinación de la que se habla. Se es *pius* respecto a los dioses si se reconocen sus derechos; se es *pius* respecto a los padres, los mayores, los hijos y los amigos, respecto a la patria y a los bienhechores y respecto a todo lo que puede provocar el respeto y quizás el afecto, si se reconocen sus derechos sobre uno y se cumple con el deber en conformidad con ellos. Los derechos existen porque las relaciones son sagradas. Las exigencias de *pietas* y de *officium* (deber y servicios) constituyen por sí solas un voluminoso código, no escrito, de sentimientos y conducta que está más allá de la ley, y era lo bastante poderoso para modificar en la práctica las rigurosas disposiciones del derecho privado a las que se acudía solo como un último recurso.

"*Gravitas* significa "un sentido de la importancia de los asuntos entre manos" un sentimiento de responsabilidad y de empeño. Es un término aplicable a todas las clases sociales: al estadista o al general cuando demuestra comprender sus responsabilidades, a un ciudadano cuando da su voto consciente de la importancia de éste, a un amigo que da un consejo basándose en la experiencia y considerando el bien de uno; *propercio* lo emplea cuando

•Contexto y concepción del derecho romano frente al neoliberalismo.

asegura a su amante la seriedad (gravitas) de sus intenciones". Es lo opuesto a *levitas*, cualidad despreciada por los romanos que significa frivolidad cuando se debe ser serio, ligereza, inestabilidad. *Gravitas* suele ir unido a *constantia* firmeza de propósito, o a *firmitas*, tenacidad; puede estar moderada por la *comitas*, que significa la atenuación de la excesiva seriedad por la desenvoltura, el buen humor y el humor. Disciplina es la formación que da la firmeza al carácter; industria es el trabajo arduo; *virtus*, la virilidad y la energía; *clementia*, la disposición a ceder en los derechos propios; *frugalitas*, los gustos sencillos.

"Estas son algunas de las cualidades que más admiraban los romanos. Todas ellas son cualidades morales; cualidades que probablemente resultarán insípidas y poco interesantes. No hay nada entre ellas que sugiera que la capacidad intelectual, la imaginación, el sentido de la belleza, el ingenio, el atractivo personal, fuesen considerados por ellos como un alto ideal. Las cualidades que ayudaron al romano en sus primeras luchas con la naturaleza y con sus vecinos, continuaron siendo para él las virtudes supremas. A ellas les debía que su ciudad-estado se hubiera elevado a un nivel superior al de la vieja civilización que la rodeaba —una civilización que juzgaba endeble y sin nervio cuando no estaba fortalecida por las mismas virtudes que él había cultivado con tanto esfuerzo—. Quizas puedan sintetizarse estas virtudes en una sola: *severitas* que significa severidad con uno mismo.

"El modo de vida y las cualidades de carácter aquí descritos resumen las *mores maiorum*, las costumbres de los antepasados, que son una de las fuerzas más poderosas en la historia romana. En el sentido más amplio, la frase puede abarcar la Constitución Política y el armazón jurídico del Estado, aunque generalmente se añadan palabras tales como instituta, instituciones y leges, leyes.

"En el sentido más limitado la frase significa el concepto de la vida, las cualidades morales, junto con las normas y los precedentes no escritos inspiradores del deber y la conducta, componiendo todo ello una sólida tradición de principios y costumbres. A esta tradición se apelaba cuando algún revolucionario atentaba violentamente contra la práctica política, contra las costumbres religiosas, o contra las normas de moral o del gusto. La insistencia de esta apelación, repetida por el orador y el poeta, el soldado y el estadista, demostró que la tradición no perdió su fuerza ni en los tiempos más turbulentos ni en las últimas épocas. Los reformadores podían pasar por alto la tradición, pero no podían burlarse de ella y ningún romano soñaba con destruir lo que era antiguo simplemente porque fuese antiguo.

"Desde fines de la Segunda Guerra Púnica, junto con la reverencia por los nobles romanos que personificaban esta noble tradición, empezó a oírse una nueva nota: la nota de las lamentaciones por la desaparición de algo valioso que estaba demasiado remoto para poderlo restaurar en aquella corrompida época. Surge esta nueva nota con Ennio a quien se ha considerado como el Chaucer de la poesía romana: "Roma está edificada sobre sus costumbres antiguas y sobre sus hombres" Cicerón, cuyos llamamientos a las *mores maiorum* son incesantes y sinceros, recibe de Bruto el elogio de que por sus virtudes podía ser comparado con cualquiera de los antiguos. No puede hacerse mayor alabanza a una mujer que describirla como apegada a las viejas costumbres, *antiqui moris*, Horacio cuyo cariñoso tributo a su padre es sincero, dice de su propia educación:

"Hombres sabios", solía añadir, "las razones explicarán por qué debes seguir esto y apartarte de aquello.

Por mi parte, si puedo educarte en los caminos

Hollados por las gentes de valer de los primeros tiempos

Y, mientras necesites dirección, mantengo tu nombre

Y tu vida, inmaculados, habré alcanzado mi objeto.

Cuando años posteriores hayan madurado el cerebro y los miembros,

Dejarás flotadores y nadarás como un tritón.

"La tradición, al menos como un ideal, perduró hasta los últimos días del Imperio.

"Mirando hacia el pasado no podemos decir que una religión como la antigua religión romana fuera a propósito para estimular el desarrollo religioso del hombre. La religión romana no tenía incentivo intelectual y, por tanto, era incapaz de producir una teología. Pero lo cierto es que con las asociaciones y costumbres que se agrupaban en

La misma estructura del derecho romano es reconocible por primera vez en textos legislativos muy anteriores a la misma Grecia, a Egipto o a la cultura Siria. Una constante que es reconocible en todas las obras ortodoxas o heterodoxas que se aproximan al monumental trabajo de ordenación jurídica romana, acogen, sin mayores miramientos, las coincidencias del derecho romano con, por ejemplo la compilación del Código de Hammurabi⁶⁰.

torno a ella, su contribución a la formación del carácter romano fue muy grande. Además, gracias a ella, se creó un molde en el que generaciones posteriores procuraron verter la nueva e inconforme mezcla de ideas que les había llegado de las viejas culturas mediterráneas más antiguas. Los grandes hombres casi eran canonizados por sus calidades morales o por sus obras. A las creencias y costumbres de aquellos días debemos atribuir ese sentido de subordinación u obediencia a un poder exterior, ya fuese un dios, una norma o un ideal, que en una forma u otra caracterizó al romano hasta el fin. Al mismo origen debe atribuirse el sentido de continuidad del romano que, al asimilar lo nuevo, conservaba el tipo y se negaba a romper con el pasado, porque sabía que se podía hacer frente al futuro con mayor seguridad si se mantenía el valor del pasado. Las primitivas prácticas rituales acompañadas de invocaciones solemnes que cristalizaron en un “derecho sagrado”, contribuyeron a desarrollar ese genio jurídico que es el gran legado de Roma, y en las leyes del Estado se reflejó la santidad de aquel derecho sagrado. La ley presuponía obediencia y no se la defraudaba. La posición del cabeza de familia, el respeto otorgado a la madre, la educación de los hijos, fueron confirmados y fortalecidos. La validez de las ideas morales quedó firmemente establecida, y los vínculos del afecto natural y de la ayuda a los amigos y a los servidores se afirmaron por medio de un código de conducta que estaba al margen de la coacción legal, pero que no por eso dejaba de tener gran fuerza. La naturaleza formal de las prácticas religiosas evitó en la religión romana las burdas manifestaciones del éxtasis oriental, si bien impidió el calor de los sentimientos personales. Y la actitud de tolerancia hacia la religión, que caracterizó a las épocas de la República y el Imperio, se originó, paradójicamente, en un pueblo que concedía la máxima importancia a la religión estatal.

“El resultado de la tradición religiosa, moral y política de Roma fue una estabilidad de carácter que con el tiempo aseguró la estabilidad del mundo romano; y no debe pasar inadvertido el hecho de que un pueblo de tendencias literalmente retrospectivas, fuera adelante y pusiera el progreso al alcance de los demás”. (Barrow, 1950, p. 7).

60 La misma concepción del préstamo de consumo y de uso, ya estaba regulada en muchos ordenamientos jurídicos más antiguos que incluso el griego, como el Código de Hammurabi u otros textos correspondientes a las normas egipcias o mesopotámicas. Y parece un tanto verificable tanto en Latinoamérica como en Alemania, que cualquier estudiante de derecho, mínimamente familiarizado con la historia clásica del derecho, podría aducir sin temor a equivocaciones la directa relación entre Hammurabi, los griegos, la Ley Judaica y el posterior derecho romano civil.

Pierre Cruveilhier y Josef Kohler fueron dos investigadores que desde distintas perspectivas se han ocupado del tema. Por supuesto queda claro que la construcción del ordenamiento jurídico romano recibió una inmensa cantidad de influencias provenientes de todo el espacio-tiempo comprendido entre la aparición misma de la cultura en la media luna fértil hasta la consolidación de la helenística, en especial en su vertiente filosófica, en Grecia.

El inicio del Código de Hammurabi se dedica a la relación existente entre religión y monarquía, todo lo cual parece ser demasiado parecido a lo que ocurrió en Roma, lo cual permite sin mayores y dedicados estudios, concluir, a cualquier mortal con una formación mínima, que por supuesto esa inicial relación no fue para nada un invento de la civilización latina y etrusca y todo ello reposa en el conocimiento popular: a lo sumo, reitero, todos los estudiantes de derecho guardan alguna relación clara al respecto, ya por una descripción hecha en clase o en los libros entre las pretensiones de articular la monarquía con los dioses; y, adicionalmente, el dato de que esa situación no se presenta inicialmente en Roma, menos aún en Grecia, sino que, casi un milenio antes, en la Mesopotamia se trató de regular el tema de manera vinculante.

•Contexto y concepción del derecho romano frente al neoliberalismo•

A continuación, de acuerdo a los cánones más reconocidos, se encuentran reglas sobre el comercio y el cambio de monedas y riqueza, en particular la agricultura, el transporte y el derecho contractual, después de lo cual, los acuerdos, al parecer habían sido inicialmente practicados en el área de familia, donde la promesa empeñada tenía una especial validez. Así mismo existen introductoriamente reglas sobre el derecho penal previo, esto es como se determinaban las sanciones por la conducta que desplegaba un perjuicio para otro, reglas generales sobre el alquiler y las condiciones de servicio —algo similar a un incipiente derecho laboral- y la servidumbre (una regulación para algo similar a los criados no esclavos).

David G. Lyon reabrió la discusión sobre cómo interpretar de la manera más fidedigna los jeroglíficos y la normatividad jurídica, con una propuesta de clasificación alternativa. Se supone que el Código de Hammurabi en las tres secciones principales (Introducción parágrafo(s), de ahora en adelante [§(§)]) (§§ 1-5), artículos generales (§§ 6-126) y personas (§§ 127-282) estaba inconcluso. La parte referida a las cosas en las subsecciones de propiedad privada (§§ 6-25), los bienes raíces, la sección de las personas en la familia de los incisos (§§ 127-195) comercio y los negocios (de § 26); al final nunca pudo ser correctamente entendida y por ende integrada al resto del texto y, violaciones o daños (§§ 196-214) y por último los servicios (o lo que ahora llamaríamos el trabajo) (§§ 215-282). Esta división, sin embargo, ya ha sido rechazada en varias oportunidades, bajo argumentos demasiado contundentes.

Robert Henry Pfeiffer, se inclinó en comparar el códex de Hammurabi con la Biblia y la lex romana. Así llamó el §§ 1-5 como "ius actionum" derecho de acciones que los § 6-126 como "ius rerum" (derecho de los objetos y cosas) y §§ 127-282 como "ius personarum", y en este último todavía pretendió adjudicar una sección de "ius familiae" (§§ 127-193), por último, habló de una parte de "obligaciones" (§§ 194-282) con algunas divisiones.

Herbert Petschow propuso una última visión —que en general fue la que aprobó la mayoría—. Observó que el orden de las reglas de la ley fue hecho por temas. Así, los clasificó entre ellos. Dentro de los grupos sujetos individuales, la disposición de las proposiciones jurídicas en base a criterios cronológicos, el peso o la importancia de los productos tratados, la frecuencia de los casos, la condición social de las personas afectadas o lo ocurrido justo después de algún infortunio o problema; por ejemplo, se utiliza ocasional y pertinentemente un hipotético esquema de venta libre entre dos personas. Petschow no solo tuvo un gran éxito en su intento de ordenación, sino que también mostró que los registros de los derechos individuales se han organizado principalmente por consideraciones de motivación legal; lo cual resulta bastante avanzado para la época. Esto incluye metodologías interesantes acerca de la estricta separación de las relaciones jurídicas contractuales y no contractuales, por ejemplo. Básicamente, el Código de Hammurabi se puede dividir en dos secciones principales.

Para Petschow, el Derecho Público comprendía los primeros 41 principios jurídicos relativos a la esfera pública, caracterizados por la monarquía, la religión y la nación. Se pueden dividir en varias secciones, lo que cobra mayor significado.

La primera de estas secciones está constituida por los parágrafos §§1-5, que se refieren a las personas que juegan un papel decisivo en lo que es perseguido por los demandantes judiciales, los testigos y los jueces. Por esta razón, Petschow dio a esta primera sección el título de "aplicación de la ley y la justicia en el país y acciones" y en el ocurrir del documento vio una construcción que correspondía a la recientemente expresada preocupación del prólogo. Estas cinco reglas del derecho sancionan duramente la acusación falsa y el falso testimonio con penas proporcionadas a la ley del Talió, si se causan perjuicios; en caso de que se evidencie la corrupción del juez, se procederá a la destitución del mismo y el objeto del procedimiento era un castigo activo integral y proporcional.

La segunda sección cubre los §§ 6-25 y tratan en general el derecho público en su vertiente sancionatoria. Específicamente lo que traduciría "delitos importantes" y que se consideraban especialmente peligrosos. Esto se debe principalmente a los delitos contra la propiedad, que están dirigidos contra la propiedad pública (templo o palacio) o en contra de la clase social privilegiada o de la muškenu, lo cual ya evidencia una re-estratificación social, mucho más compleja que la simplista fórmula de patricios y plebeyos en Roma.

Además, hay otros delitos individuales que se consideraban ya sea como peligrosos para la comunidad o fueron clasificados en este punto debido a una especie de atracción. Todas las normas de esta sección tienen en común que prevén la pena de muerte para los delinquentes.

Los §§ 26-41 a continuación, forman la tercera sección, que trata de "deberes oficiales". Los deberes (acadia llku) a menudo se traducen incorrectamente como feudos, debido a que los reclutas hicieron su servicio militar, en el caso normal, en una adjudicación cedida de tierras. Después del establecimiento de sanciones por incumplimiento del deber de servicio, se toman disposiciones sobre el paradero de llku, bien en el caso de un prisionero de guerra o fuga de los reclutas. Por último, se plantea una especie de acto jurídico de disposición de los reclutas, que le permitirá disponer sobre el pequeño feudo o llku.

Las normas legales restantes se refieren principalmente a la esfera individual del ciudadano particular. Este es el grupo más extenso y complejo de normas y se ocupa de cuestiones patrimoniales, la familia y la herencia. También se ocupa de cuestiones relativas al trabajo y la integridad física. Si bien es claro que están manifestamente separadas en su compilación y ordenación de la sección anterior, sobre todo por su contenido, es, también evidente que se encuentran articulados a través del tema de la agricultura.

La primera parte de la sección (§§ 42-67), tiene que ver con los "derechos de propiedad privada" específicamente y de manera secuencial con campos, jardines y casas. Inicialmente la relación jurídica contractual es tratada, para determinar principalmente los arreglos de arrendamiento y gravamen. Estos son seguidos por reglas de responsabilidad extracontractual por daños y perjuicios.

Se establecen así mismo normas sobre el "cumplimiento de las obligaciones" o lo que conocemos como el tratamiento de la deuda. Se insertan en varias ocasiones, determinaciones sancionatorias por el incumplimiento en los §§ 68-127. Por lo tanto, representa una nueva sección. El detalle está principalmente referido al tamkarum (comprador). Además, hay también regulaciones sobre el sabītum (arrendador o su delegado, algo así como el casero) antes de esta sección se concluye con los temas y el apego Schuldversklavung, u obligaciones para con el esclavo.

El §§ 128 a 193 forma una sección claramente identificable, que se ocupa de "matrimonio, la familia y derecho de sucesiones". Aquí los deberes conyugales de pensión alimenticia y custodia de los derechos de la mujer, tutela del marido y, finalmente, las consecuencias patrimoniales del matrimonio para ambos cónyuges se tratan otros asuntos secundarios. Esto es seguido por una serie de delitos de naturaleza sexual, antes de que, finalmente, se regulen las posibilidades de disolución de un matrimonio, lo que por supuesto afecta los derechos de propiedad de los cónyuges.

Esta parte a continuación, sigue las reglas legales de la herencia, que, sucesivamente menciona la dote por muerte de la mujer y cómo los activos son tratados después de la muerte del padre. Este último es más detallado en cuanto a la herencia de los hijos ilegítimos, la viuda supérstite e hijos de un matrimonio mixto. La herencia de las hijas, como un caso especial, está separado por disposiciones de procedimiento de los mismos. Este grupo se completa con normas de derecho de adopción y comunitarias familiares.

Otra sección, que trata básicamente de "violaciones de integridad y daños a la propiedad física", está regulada en §§ 194-240. Una vez más, las relaciones jurídicas contractuales y no contractuales están estrictamente separadas. Se tratan los primeros agravios y las relaciones jurídicas razonadas. Aquí apenas se ven mencionados y básicamente estructurados, los principios de la ley del talión y la venganza como justa defensa.

A continuación, se regulan las lesiones personales y daños a la propiedad, que son tratadas inicialmente cuando fueron cometidos en el ejercicio, ejecución y desarrollo de relaciones contractuales. Al final de la sección se encuentran proposiciones jurídicas que se ocupan de cuestiones de responsabilidad en el alquiler de barcos y por lo tanto representan una conciliación con la última sección.

Se continúa con los párrafos §§ 241-282 que tratan la "Ganadería y servicio de alquiler". Los conjuntos de normas están ordenados cronológicamente según el momento en el campo de la construcción, de la orden respectiva y de los campos de la cosecha. Dentro de estos grupos se diferencié de nuevo de acuerdo con la responsabilidad contractual y extracontractual. Al final de esta sección están mencionadas las formas de regular las tarifas de alquiler, que en general se fijan antes de la intervención judicial y terminan con provisiones para la ley de esclavos.

El epílogo termina con una frase: "Estas máximas legales de la justicia que Hammurabi, el rey permitió, y han puesto en (a través de él) el país el orden correcto y la buena conducta".

Así, no parece tan novedosa ni propositiva esa serie de “nuevas teorías” que acusan al derecho romano de querer adjudicarse la invención, desarrollo y tecnificación de todo el derecho antiguo, como lo hace, entre otros muchos, el texto del profesor Monateri (2006). Por el contrario, la conciencia de imitación progresiva y sucesiva que asumió el derecho romano de los textos de Hammurabi, la ley judeo-cristiana, la ley mosaica y hebrea antiguas, así como de los textos mercantilistas sirios y egipcios era un lugar común desde los pandectistas alemanes del siglo XIX hasta las más modernas obras de derecho romano escritas en las postrimerías del siglo XX, como el texto, entre muchos otros, de Juan Iglesias llamado *Derecho Romano: historia e instituciones* (1997).

El grandioso derecho de las ciudades romanas

Por supuesto una comparación detallada de la propuesta de Monateri y los textos clásicos del derecho romano está excluida de este ejercicio, cuya finalidad es diversa. Sin embargo, siempre en mis seminarios de derecho romano o de sistemas comparados de derecho civil o procesal, me parece muy ilustrativo preguntar a mis estudiantes si se sienten más griegos o latinos en la configuración de su entorno y su cultura. Las respuestas son variadas, pero prevalentemente la mayoría se ha inclinado por aducir de manera tentativa que Grecia es mucho más importante que Roma, no solo por los filósofos griegos, sino por la grandilocuencia de la literatura, la organización de la ciudad-estado y por supuesto las ideas identificatorias del romanticismo y la ilustración con lo griego antiguo, que simultáneamente denostaba lo que dio en llamarse de manera peyorativa como “Edad Media”.

Por supuesto mucho de razón les asiste a los juiciosos discípulos, pero más allá de ello, es evidente que la profunda capacidad de descripción, comprensión e identificación del alma humana que lograron los griegos a través de su mitología, de sus teogonías y por supuesto de sus comedias y tragedias, dentro de lo cual Sófocles guarda una posición relevante, implican que debamos admitir la mucha mayor grandeza de Grecia por sobre Roma, en términos culturales.

Sin embargo, lo que siempre refuto a los aplicados contertulios, es que el latín estuvo mucho más cerca de nuestra cultura que el griego, que nuestras abuelas comprendían el latín y que toda la forma de nuestras casas coloniales, la misma fogata referida anteriormente y todas las lenguas romances, así como la

concepción del Estado, de las religiones cristianas, de ética, cultura, moral, pudor y decencia —como bien lo postula Barrow o Montanelli (2016)— son muchísimo más romanas que griegas. La pregunta que guía entonces el seminario parece obvia: Si en general admitimos la mayor preponderancia cultural griega por sobre la romana, ¿por qué en términos identificatorios rigurosos, es mucho más “famosa” la cultura romana antigua que la griega? O mejor aún: ¿qué fue lo que hicieron en realidad los romanos de manera diversa a los griegos, para ganarse un puesto preponderante en la historia de Occidente?

La respuesta se deja ofrecer tranquila de la mano de básicamente tres autores contemporáneos fascinantes, dos de ellos juristas e historiadores, el otro filósofo y matemático: Peter Stein (2001), Harold Berman (2001) y Bertrand Russell (1997), en sus respectivas obras, *El derecho romano en la historia de Europa*, *La formación de la tradición jurídica de Occidente (y otros escritos)* e *Historia de la filosofía de Occidente*.

En general y para condensar sus exposiciones podría decirse que Roma se diferenció de Grecia en tres precisos aspectos. Los romanos fueron a diferencia de los griegos, un pueblo:

a. Conquistador: militarmente muy superior a Grecia en múltiples sentidos. Claro es para todos que mientras que Grecia fue un pueblo solipsista, concentrado en sí mismo, militarmente inmaduro (salvo escasas excepciones como Alejandro Magno y Macedonia) y negado para ampliar sus fronteras limitadas al Egeo y las Termópilas, Roma fue el pueblo conquistador por excelencia, no solo de la Antigüedad, sino de toda la historia humana. Es un lugar común referir en clases de historia comparada básica que, para las épocas del Emperador Calígula, Roma comprendía un territorio más amplio que el que hoy compone la Unión Europea, pues no solo iba desde el actual Portugal hasta más allá de Ucrania y los Balcanes, sino que incluso los esquivos archipiélagos e islas de la Gran Bretaña, en una parte considerable, acataban para entonces los mandatos de la gran Roma, abarcando hasta una porción muy amplia de todo el norte del continente africano.

Llama mucho más la atención el hecho de que semejantes dimensiones no se conquistaron principalmente por una caballería⁶¹, sino que por el contrario la

61 Recuérdese que solo los patricios ricos durante el final de la monarquía estaban en la capacidad de autogestionarse un caballo, sus riendas y su uniforme, que era rigurosamente cuidado, con lo que la caballería se volvió, a pesar del aumento de la riqueza en todo el pueblo durante la parte inicial del Imperio o Principado, una costumbre

más importante fuerza conquistadora del pueblo romano, estuvo compuesta por la infantería. Objetos de especial culto al final del Imperio fueron, con sobradas razones, la sandalia romana y por sobre todo el *Gladius* romano o espada corta, bajo cuya comprensión destructiva se organizó la centuria romana: diez filas por diez columnas (con variaciones durante el extenso periodo del Imperio, de doce por doce o incluso de diez por quince en fondo), de hombres avanzando, hombro a hombro, con escudo en la izquierda y *Gladius* en la derecha de toda la formación, en lo que fue el más temido trueno militar, unísono a la marcha, por todos los otros pueblos de la Antigüedad y que ganaba terreno tras los arqueros y catapultas. No en vano, esa infantería, fue llamada “la mandíbula invencible” para referir los bien acoplados y sincronizados bloques de “dientes de humanos” armados, que en fondo de diez superaban a cualquier otro ejército, por razones de organización, disciplina y agilidad.



Figura 5. Soldado romano imperial, 2013. Recuperado de:

<https://guerrayhistoria.files.wordpress.com/2014/08/soldado-romano-imperial.jpg>.

b. Cosmopolita: en efecto, Roma fue un imperio, con la capacidad — como bien lo expone Monateri (2006)— de adaptar las buenas costumbres de los pueblos conquistados, pero sobre todo con la capacidad de capitalizar a sus

bastante elitista y poco eficiente en el frente de batalla. Su falta de efectividad tenía que ver con que en los periodos anteriores muy pocos patricios tenían esa capacidad económica y por lo mismo, los entrenamientos y escuelas habían tenido poca intensidad y desarrollo.

“buenos-nuevos” ciudadanos, en el sentido de que sabía que ventajas ofrecer como imperio a todo aquel extranjero que quisiera convertirse en ciudadano romano; aptitud, que ha sido copiada por muchísimos otros imperios posteriores a Roma.

Lo que vale la pena destacar, en el contexto bélico recién descrito, era que, cuando los anteriores contrincantes, ahora colonias o territorios conquistados, decidían someterse a la autoridad romana, iban a encontrar, transcurridas una o dos generaciones, una situación estatal bastante amable.

Recuérdese que cuando se ampliaban las fronteras romanas, antes que proyectar las ciudades mismas, en sí consideradas, lo primero que diseñaban los inigualables ingenieros y arquitectos romanos, que han sido clasificados como los mejores en trigonometría de toda la historia, era el acueducto de la respectiva ciudad. Tan sobrecogedoras resultaron ser esas obras maestras que cuando en 1992 se creó en la ciudad de Maastricht, el Acuerdo, que lleva el mismo nombre, para la unificación monetaria europea, tras profusas y complejas discusiones, se votó casi de manera unánime que lo que debería representarse en los billetes de la nueva moneda eran los mismos acueductos romanos que existían a lo largo y ancho de Europa. Como es conocido por todos, salvo necesarias obras de mantenimiento, si se quisiera, aún hoy en día los acueductos romanos podrían seguir funcionando como bien lo han conceptualizado, entre muchos otros, arquitectos e ingenieros civiles por ejemplo en la ciudad española de Segovia.

Pero lo que más nos importa acentuar aquí es que, luego de la conquista de los respectivos territorios, los romanos otorgaban a los dóciles conquistados la posibilidad de hacerse ciudadanos romanos, para lo cual existían claros deberes y correlativos derechos, para la época de la más grande expansión del Imperio.

Entre muchos otros deberes, además de cumplir con la tributación a Roma, el que quisiera hacerse ciudadano debería comprender de forma verbal y escrita el latín como lengua culta, pero luego de un juramento de lealtad a Roma, no era muy difícil que el mismo sujeto accediera a los principales derechos llamados imperiales. El emperador tenía como tareas, en el momento de más alto auge del imperialismo romano, no solo adjudicar tierras o villas a los ciudadanos —que podrían ser cultivadas—, esclavos y concubinas a los leales y fieles nuevos ciudadanos, sino que además debía al interior de las ciudades brindar agua líquida todos los meses del año, que debería ser abastecida a una fuente central proveniente

de un acueducto previamente construido. No se olvide que de noviembre a enero toda Europa y, en especial el norte, sufre desde entonces y hasta hoy cruentos inviernos, donde la movilización y transporte de agua podría ser un verdadero dolor de cabeza.

Calderas de descongelamiento incluso llegaron a ser utilizadas en algún corto periodo. Adicionalmente a lo anterior, cada ciudadano patricio, plebeyo o converso tenía derecho a abrigo dentro de la ciudad, pero también a algo menos de una libra de harina de trigo diaria que debería ser abastecida cerca de los coliseos en los que se llevaban a cabo los torneos deportivos, y que aún hoy recordamos bajo la frase famosa que inmortalizó Marco Tulio Cicerón, para caracterizar a los regímenes criticables y de poca monta: “pan y circo para el pueblo”, para poder mal gobernar.

Es lamentable que no pocos colegas e incluso economistas, en sus textos olviden algo tan básico, como que en Roma el trabajo era cosa de esclavos, pues los ciudadanos deberían poderse dedicar a asuntos menos indignos y prosaicos. Y en medio de ese olvido (prefiero creer que sea un imperdonable olvido y no una manifestación de la más dura ignorancia), se atreven a decir que la onerosidad existía desde Roma, pues lo cierto es que como sin mayores esfuerzos se puede colegir: en Roma el *Ius Civile* siempre se concibió como un sucedáneo del *Ius Imperial*, en el que los derechos precisos de los ciudadanos romanos estaban claramente delimitados respecto del Imperio mismo, no de otros ciudadanos y, por lo mismo, nunca pudo haber existido en estricto sentido un ánimo de onerosidad, pues tanto el comercio como la noción de empresa en el sentido moderno, no existían. Todo el derecho civil se fundamentaba sobre una noción de servicio, de ayuda ejecutada por parte del acreedor hacia el deudor desde una perspectiva de la buena fe y la confianza legítima (Cfr. con Petit (1982), Iglesias (1986) y Mommsen (2003)).

Como las profusas descripciones de Marco Tulio Cicerón, Flavio Josefo, Séneca, Virgilio y Dionisio de Halicarnaso lo evidencian, el ciudadano romano no debería trabajar. La explotación agrícola de sus villas se realizaba a través de esclavos y mayordomos y la tenencia y cuidado de las viviendas era tarea de concubinas y criados, todo lo cual evidencia la falta de rigor científico de algunas afirmaciones que mencionan que desde Roma la onerosidad era un presupuesto negocial.

Cosa diversa fue lo que ocurrió bajo la égida del *Ius Gentium* en que los ciudadanos romanos entraron en contacto negocial con otros pueblos y donde la onerosidad jugó un papel relativamente significativo, pero en estricto sentido el *Ius Civile* romano, nunca conoció la onerosidad, ni el trabajo como supuestos de su comprensión. Las relaciones crediticias y reales siempre se desarrollaban, prácticamente, entre familiares o amigos muy íntimos y por lo mismo las erogaciones remuneratorias o sancionatorias como los intereses de la Modernidad, parecían ser una rareza, en amplia medida incomprensible, para los ciudadanos romanos.

Ello no implica que no existieran los agiotistas y usureros en la comunidad romana, de la que se nos informa en no pocos textos históricos, pero esas situaciones, primero: eran una característica atribuida a extranjeros que habían ganado la ciudadanía romana; y, segundo: excepciones a la regla de aplicación del derecho civil, en el que las relaciones se mantenían en un círculo muy cerrado de una confianza casi absoluta entre los extremos obligacionales.

No se puede olvidar tampoco que los romanos fueron pésimos ecónomos y administradores, lo que además de no ser una virtud, dio al traste en no pocas oportunidades con las finanzas del Imperio; pero es una realidad histórica que no se puede tergiversar ni falsear para lograr atribuir epistemes anacrónicas e incoherentes al derecho civil romano. Si en serio alguna ideología y presupuesto económico debería podersele adjudicar al derecho civil, debería buscarse en una especie de Estado garante y asistencial del ciudadano, una especie de socialismo antiguo, en el que todo el miembro de la comunidad debería poder satisfacer sus necesidades más básicas al interior de las urbes —recuérdese que incluso el Imperio llegó a pagar prostíbulos tanto de hombres como de mujeres, en que todos los ciudadanos podrían satisfacer su libido en épocas de gran florecimiento y riqueza— (Cfr. Mommsen (2003), pero de una manera mucho más lúdica Montanelli (2016)), y donde además una plutocracia hereditaria otorgaba las mejores tierras para cultivo a familias acendradas en el poder que disponían, a su vez, sobre la estabilidad de los nuevos territorios y ciudadanos. ¡Lejos totalmente Roma de clase alguna de liberalismo!

Finalmente debería admitirse que las ciudades romanas fueron al final claustros fantásticos, maravillosos, verdaderos castros en el sentido militar, o sea emplazamientos urbanos que militarmente eran prácticamente fortalezas gigantes, imposibles de atacar y muy difíciles de sitiar: menos aún de invadir; pero

además suministradas con las mejoras viandas de trigo, carne, frutas y sobre todo agua los doce meses del año. Como lo cuenta también la historia, recurrentemente era más fácil incendiar la totalidad de una ciudad romana, que ingresar a ella por la fuerza. Los derechos concedidos a sus habitantes y vecinos eran el principal atractivo para todos los nacidos foráneos que, poco a poco, se fueron haciendo ciudadanos romanos, simpatizantes extremos de ese régimen de gobierno imperial y plutocrático: bastante cruel en términos militares, pero bastante generoso y comprometido con el otorgamiento de derechos a sus fieles y nuevos ciudadanos, mejor entendidos como conversos, pues la religión también llegó en su momento a jugar un papel decisivo en la identificación de quién se entendía o no como ciudadano romano.

c. Fue el así llamado *Lex amatoris*: Fue el pueblo que creó el derecho de Occidente. Más que un pueblo filósofo y reflexivo, un tanto diletante y expoliador de las ideas como los griegos, el romano, fue un pueblo pragmático, absolutamente preciso y, por ende, eso lo llevó a concentrarse más en las regulaciones humanas que en la fundamentación de la inteligencia. Esto los llevó a ser un pueblo altamente jurídico, incluso los instituyó como los fundadores de la juridicidad occidental.

Como también bien lo narran los ya referidos autores básicos de este texto, fueron los romanos quienes, si bien copiaron una parte significativa del derecho de otras culturas antiguas, lo sistematizó, lo compendió y lo puso a disposición y servicio de la mayor cantidad de población que jamás haya vivido bajo un mismo régimen jurídico. Más o menos cincuenta y cuatro millones de personas, en la época de su máxima extensión imperial; todo lo cual, por supuesto no pudo ser llevado a cabo por ninguna otra cultura de la Antigüedad. Ese solo hecho ya debe ser suficiente para que Roma, entendida como Imperio, merezca toda nuestra admiración y respeto histórico y jurídico.

Por último, quisiera reiterar una percepción que Umberto Eco en alguno de sus profundos escritos ponía de presente de manera lapidaria: no podemos olvidar que la visión más antigua que tenemos sobre la misma Antigüedad es una visión medievalista, pues salvo las ruinas arqueológicas de las ciudades, toda constatación documental, salvo escasísimas excepciones, se remite a una complejísima red de transcripciones que no van más allá del año 690, donde a lo mejor podemos ubicar más adecuadamente la transcripción del *Corpus Iuris* Justiniano. Por

lo mismo, la relectura y reinterpretación lapidaria de Roma y sobre todo de sus institutos jurídicos es un despropósito en el siglo XX. Reducir por atrevidas las visiones clásicas de los historiadores del siglo XIX y XX, debería ser pues una tarea que correspondería abordar con muchísima más *gravitas*, más enjundia y más seriedad que simplemente criticar la actual imposibilidad de verificación de algunas afirmaciones de Dionisio de Halicarnaso, de Polibio o de Marco Tulio Cicerón.

La certeza documentaria no puede obedecer a una reducción metódica de descarte entre descripción previa, suceso narrado, verificabilidad: semejante método es un lastre un tanto artificioso. No puede olvidarse que independientemente del gusto metódico de los historiadores, el derecho romano, o mejor aún: su relectura medieval es lo que sigue inspirando incluso los más modernos códigos civiles de todo el mundo occidental, no porque ello sea motivo de orgullo para los actuales legisladores, sino por cuanto es y ha sido, la forma más sensata, la más llena de sentido común, para revestir la justicia entre aquellos particulares que confían ciegamente entre ellos: que a través de esa confianza inventaron, desarrollaron y afianzaron los complejísimos conceptos de buena fe y confianza legítima, que parece que algunos historiadores están dispuestos a cambiar por el concepto de brillar a través de sembrar dudas razonables sobre hechos que ya, hoy en día, ni para bien, ni para mal, se pueden comprobar.